

Faits: M., ressortissant espagnol né en 1943, a été engagé en qualité de maçon par C. P. SA, avec siège à C.

A l'instar des autres employés de l'entreprise, M. bénéficiait d'une couverture contre le risque de perte de gain pour cause de maladie, en vertu d'une assurance collective no .. que la Fédération genevoise des Métiers du Bâtiment avait conclue auprès de La Genevoise, Compagnie d'Assurances sur la Vie. L'art. 1.5 des "dispositions d'ordre général" de la police d'assurance a la teneur suivante: "pendant sa maladie, l'assuré doit s'abstenir d'effectuer tout travail, sous peine de déchéance de ses droits aux indemnités."

A la suite d'une chute survenue le 9 mai 1989, M. a été opéré pour l'ablation d'une tumeur bénigne dans la colonne vertébrale. Les douleurs dorsales ont néanmoins persisté et les médecins consultés ont préconisé le port permanent d'un corset destiné à immobiliser le rachis lombaire. Des incapacités de travail ont été annoncées à La Genevoise, tout d'abord en 1989, pendant presque deux ans, puis de 1991 au début de 1993 et enfin dès le 27 octobre 1993 pour une durée indéterminée. La Genevoise a pris le cas en charge et a notamment versé à son assuré des indemnités journalières de 170 fr. 28 à la fin de 1993, puis de 177 fr. 25 en janvier 1994.

Le vendredi 4 mars 1994 à 11 h, C.R. et W. Sp., inspecteurs de la Commission paritaire genevoise de surveillance des métiers du gros oeuvre et du second oeuvre, ont procédé à un contrôle dans les locaux de l'entreprise A. SA à M., que dirige le nommé A. A. Ils ont constaté à cet endroit la présence de M., occupé à poser un sol en carrelage. Par décision du 23 mars 1994, la Commission paritaire a "reconnu" M. "coupable" de travail au noir. Elle a toutefois renoncé à le sanctionner par une amende conventionnelle, vu les suites que l'affaire allait entraîner pour lui, au niveau professionnel et des assurances.

Le 11 mars 1994, en raison des faits constatés lors du contrôle, construction P. SA a licencié M. avec effet immédiat. L'employé s'est abstenu de contester la résiliation devant la juridiction des prud'hommes. La Genevoise a de son côté fait savoir à son assuré qu'elle arrêterait le paiement des indemnités journalières pour cause de maladie, qui avaient été acquittées jusqu'au 31 janvier 1994.

Par assignation du 11 octobre 1994, M. a ouvert action devant le Tribunal de première instance contre La Genevoise, aux fins de faire reconnaître son droit de continuer à bénéficier des indemnités d'assurance dès le 1er février 1994. La défenderesse s'est opposée à la demande et a conclu reconventionnellement au remboursement des sommes versées depuis le 25 octobre 1993, soit 11'684 fr. 30.

Des enquêtes ont été ordonnées, qui ont conduit à l'audition de seize témoins.

Par jugement du 20 février 1996, le Tribunal a considéré que l'existence d'un travail accompli par le demandeur pour le compte d'A. SA, le 4 mars 1994, avait été prouvée à satisfaction de droit, ce qui entraînait la déchéance des prétentions de l'assuré pour les prestations échues à partir de cette date. Subsidiairement, les faits constatés autorisaient La Genevoise à dénoncer l'assurance pour cause de fraude, respectivement d'invoquer l'art. 40 LCA. Le Tribunal a par contre estimé que l'accomplissement d'une activité professionnelle avant le 4 mars 1994 n'avait pas été démontrée. La défenderesse a donc été condamnée à verser au demandeur les indemnités journalières pour perte de gain du 1er février au 3 mars inclus, arrêtées à 3'893 fr. 95.

M. appelle de ce jugement. Comme en première instance, il nie avoir travaillé pour le compte d'A. SA au mois de mars 1994. Il explique s'être trouvé sur place, au moment du contrôle par les deux inspecteurs de la Commission paritaire, parce qu'il rendait visite à A.

A., un ami de longue date. Après lui avoir offert un café, celui-ci lui avait uniquement demandé quelques conseils sur la manière de poser un carrelage, mais sans qu'il y ait eu entre eux conclusion du moindre contrat de travail. Subsidiairement, l'appelant estime que les faits retenus à son encontre, même s'ils étaient établis, seraient insuffisants pour lui dénier le droit à des indemnités d'assurance.

Par lettre du 11 juin 1996 et en plaidant, M. sollicite encore la réouverture des enquêtes, en vue de l'audition de K.S., ancienne secrétaire d'A. SA qui n'avait pu être citée en première instance, car elle se trouvait alors en Australie.

La Genevoise s'oppose à cette dernière requête et conclut à la confirmation de la décision attaquée, sauf pour ce qui a trait à sa condamnation par le Tribunal à la moitié des dépens de première instance, solution qu'elle tient pour inéquitable.

Les éléments suivants ressortent encore du dossier:

En première instance, M. n'a jamais prétendu avoir ignoré l'existence de l'art. 1.5 des "dispositions d'ordre général" de l'assurance maladie, texte qui a été reproduit in extenso dans des circulaires périodiquement distribuées aux ouvriers assurés. Aussi sera-t-il admis qu'il connaissait la teneur de cette clause, malgré ses dénégations en appel (mém. du 6.9.1995; du 21.6.1996).

Les témoins C.R. et W.Sp. ont constaté, lors du contrôle du 4 mars 1994 chez A. SA, que M. se trouvait seul dans une pièce, agenouillé et occupé à poser un sol en carrelage sur une surface préencollée. Selon C.R., l'appelant portait un t-shirt et un survêtement clair, maculé de ciment. Invité à présenter ses papiers d'identité, l'appelant a répondu devoir aller les chercher dans son véhicule automobile. Les deux inspecteurs se sont alors rendus dans un bureau voisin, où ils ont rencontré A. A. Ne voyant pas revenir M., C.R. est sorti du bureau et a constaté que celui-ci s'éloignait du bâtiment en courant; il s'est lancé à sa poursuite, mais n'a pas réussi à le rattraper. En fin de compte et à la demande des inspecteurs, A. A. est allé rechercher le demandeur. De retour, M. a été formellement identifié grâce à son permis de séjour (pv p. 5 à 8, 17 à 20).

Dans ses dépositions devant le Tribunal, A. A. a nié avoir jamais employé M. Selon son dire, l'appelant s'était borné à lui rendre visite, le 4 mars 1994, et à lui prodiguer des conseils sur la manière de poser un carrelage (pv p. 1 à 3, 23-24).

Toutefois, durant un entretien téléphonique postérieur au contrôle du 4 mars 1994, A. A. a avoué à J. D., secrétaire syndical et membre de la Commission paritaire, qu'il avait employé le demandeur. Le directeur d'A. SA a nié avoir jamais fait pareille confidence, mais la réalité de l'aveu sera admise au vu de la déposition crédible du témoin D., non concerné par l'issue du litige (pv p. 3, 9, 24).

Selon les explications des Dr Ch. et T., M. doit porter en permanence un corset, qui l'empêche de s'agenouiller. Sans port du corset, le mouvement consistant à soulever à genou une charge même légère, en étant penché en avant, provoque une augmentation importante de ses douleurs dorsales (pv p. 12, 24-25)

Les autres témoins entendus n'ont pas fourni de renseignement pertinent. Ils se sont bornés à attester que le demandeur portait régulièrement son corset.

Motifs: L'appel principal et l'appel incident limité aux dépens sont recevables, ayant été interjetés dans le délai et suivant la forme prévus par la loi (art. 296, 300 LPC).

Compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr., le Tribunal a statué en premier ressort et la Cour dispose d'une pleine cognition (art. 22 LOJ).

Selon la jurisprudence constante de la Cour, une partie n'est autorisée à requérir la réouverture des enquêtes pour fait nouveau qu'à la condition d'exposer de manière précise comment elle a eu connaissance de la circonstance nouvelle; l'art. 133 LPC lui fait en outre l'obligation de saisir le juge dès la découverte dudit fait (SJ 1987 p. 191; Bertossa/-

Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la LPC, n. 2 ad art. 133 et n. 8 ad art. 312 LPC). En l'occurrence, l'appelant s'est abstenu d'expliquer en détail quand et de quelle manière il a eu connaissance du retour de K.S. en Suisse, étant rappelé que le nom de l'ancienne secrétaire d'A. SA n'a jamais figuré sur ses listes de témoins. Le demandeur n'a pas plus offert de prouver avec suffisamment de précision qu'il s'était trouvé dans l'impossibilité de localiser K.S. durant la procédure de première instance, alors que l'intéressée séjournait en Australie. Partant, la requête tendant à la réouverture des enquêtes sera rejetée.

La Cour observe d'ailleurs que les éléments recueillis durant les probatoires sont à ce point clairs qu'ils rendent inutiles la déposition présentement sollicitée (Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, op. cit., n. 3 ad art. 196 LPC).

Les deux parties admettent que les prétentions litigieuses doivent être analysées à la lumière de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA; RS 221.229.1).

Les enquêtes ordonnées ont établi à satisfaction de droit que l'appelant travaillait pour le compte d'A. SA en date du 4 mars 1994. Les témoins R. et Sp. ont été à cet égard catégoriques et rien ne permet de mettre en doute leurs propos. L'objection, suivant laquelle le demandeur se serait alors limité à une visite de courtoisie et à prodiguer quelques conseils à A. A. sur la manière de poser un carrelage, se heurte aux constatations des deux inspecteurs, qui l'ont vu seul à la tâche dans une pièce et portant un survêtement maculé de ciment (ou de colle). La fuite de l'appelant, quelques instants plus tard, est également révélatrice de ce qu'il avait conscience de s'être livré à une activité prohibée. Enfin, le témoin D. a ultérieurement recueilli les aveux d'A. quant à l'existence de rapports de travail avec l'appelant. Dans de telles conditions, il importe peu que la rémunération convenue entre les deux intéressés n'ait pu être déterminée. Les éléments recueillis suffisent à démontrer l'existence d'une activité professionnelle, certainement salariée.

Conformément à l'art. 40 LCA, si l'ayant droit ou son représentant, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, ... ce dernier n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit. L'art. 40 LCA se réfère au premier chef aux déclarations ou renseignements énumérés à l'art. 39 LCA, soit ceux portant sur les faits susceptibles de déterminer la survenance exacte du sinistre ou ses suites (ATF 78 II 278 = JdT 1953 I 403, consid. 4). Parmi les informations pertinentes figurent aussi celles qui se rapportent à la durée de l'obligation d'indemnisation de l'assureur (Roelli/Keller/Tännler, Kommentar zum BVG, 2e éd., p. 557 note 3). La logique commande de surcroît de ne pas limiter le devoir d'information de l'assuré aux quelques semaines qui suivent un sinistre. La fraude peut tout aussi bien être commise longtemps après, si l'ayant droit omet de signaler, au besoin spontanément, un fait susceptible de réduire ou de mettre fin aux prestations d'assurance. Dans un cas comme dans l'autre, le dol s'avère tout aussi répréhensible.

La fraude de l'assuré au sens de l'art. 40 LCA entraîne la libération totale de l'assureur, même si elle ne porte que sur une partie du dommage (RBA X no 45; XI no 42). La norme suppose la réunion d'un élément objectif, soit une déclaration inexacte ou une absence fautive de déclaration, et un élément subjectif constitué par une intention dolosive de l'assuré. L'art. 40 LCA n'exige en revanche pas que l'intéressé ait fait preuve d'astuce, à la différence de l'art. 146 CP (RBA XII no 50; XIV no 60; Maurer, Privatversicherungsrecht, 3e éd., p. 385).

En l'occurrence, l'appelant a travaillé pour le compte d'A. SA le 4 mars 1994. Il n'en a pas averti l'intimée et avait bien l'intention de cacher le fait, si les deux inspecteurs ne l'avaient pas surpris lors de leur contrôle. Dans de telles conditions, le demandeur a effectivement contrevenu à l'art. 40 LCA, ce qui autorisait l'intimée à se départir du contrat avec effet dès la survenance de la fraude (Roelli/Keller/Tännler, op. cit., p. 586). Ces considérations suffisent déjà à justifier le rejet de l'appel.

Qui plus est, l'art. 1.5 des "dispositions d'ordre général" de la police d'assurance collective - dont l'appelant a eu connaissance - lui faisait interdiction d'accomplir "tout travail" du-

rant sa maladie, "sous peine de déchéance de ses droits aux indemnités". La clause, rédigée de manière claire (ATF 122 III 118, consid. 2) et qui répond à un but logique, s'avère valable au regard de la LCA (Maurer, op. cit., p. 308). L'appelant ne peut au demeurant se prévaloir de l'art. 45 LCA, puisqu'il a accepté en pleine connaissance de cause de travailler pour le compte d'A. SA.

Les prétentions aux indemnités à partir du 4 mars 1994 doivent ainsi être rejetées pour cette seconde raison, ce qui conduit à la confirmation de la décision attaquée. La quotité de la somme allouée au titre des indemnités jusqu'au 3 mars n'a en effet pas été critiquée.

Le jugement déféré doit cependant être annulé dans la mesure où il a condamné la défenderesse à la moitié des dépens du demandeur. Le demandeur avait succombé sur un point essentiel de l'action et il se justifiait à tout le moins de compenser les dépens de première instance, solution qu'adoptera la Cour.

L'appelant, qui succombe, sera condamné aux dépens de deuxième instance, dont la quotité sera réduite pour tenir compte de sa situation financière modeste.

P a r c e s m o t i f s

L a C o u r :

A la forme:

Reçoit l'appel principal interjeté par M. et l'appel incident interjeté par La Genevoise, Compagnie d'Assurances sur la Vie, contre le jugement no .. rendu le 20 février 1996 par le Tribunal de première instance dans la cause .. .

Au fond:

Confirme ce jugement, sauf dans la mesure où il a condamné La Genevoise, Compagnie d'Assurances sur la Vie, à la moitié des dépens de première instance.

Et, statuant à nouveau sur ce point:

Compense les dépens de première instance.

Condamne M. aux dépens d'appel de La Genevoise, Compagnie d'Assurances sur la Vie, y compris une indemnité de procédure de 800 fr. constituant une participation aux honoraires de son avocat.

éboute les parties de toutes autres conclusions.